# Aufsichtsrat und Aufsichtsratsmitglied in der Aktiengesellschaft in arbeitsrechtlicher Beziehung.

---

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Hans-Wolfgang Gast**
Gerichtsreferendar
aus Köthen/A.

Approbiert am 27. Januar 1937

---

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1937

1937/135

Referent: Univ.-Professor Dr. Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

DR. IUR. ELLEN GAST
IN DANKBARKEIT GEWIDMET.

## Inhaltsangabe.


| | | Seite: |
|---|---|---|
| § 1. | Rechtfertigung der Beibehaltung der Aktiengesellschaften im heutigen Wirtschaftssystem . . . . . | 9 |
| § 2. | Die Entstehung des Aufsichtsrates . . . . . | 11 |
| § 3. | Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates . . . | 12 |
| § 4. | Das Verhältnis von „Organ"- und „Einzel"pflichten . . | 15 |
| § 5. | Das Verhältnis zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft . . . . . | 16 |
| § 6. | Betriebsgemeinschaft und ihr Verhältnis zur Volksgemeinschaft . . . . . | 19 |
| § 7. | Der Aufsichtsrat gehört zum Unternehmen, nicht aber zum Betrieb einer Aktiengesellschaft . . . . . | 20 |
| § 8. | Genügt der Dienstvertrag zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft für das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses? . . . . . | 22 |
| § 9. | Besteht eine Zugehörigkeit des Aufsichtsratsmitgliedes zur Betriebsgemeinschaft einer Aktiengesellschaft? . . . | 24 |
| § 10. | Das Aufsichtsratsmitglied gehört unter die Gruppe der leitenden Angestellten einer Aktiengesellschaft . . . . | 28 |
| § 11. | Das Aufsichtsratsmitglied und der Vertrauensrat . . . | 29 |
| § 12. | Das Aufsichtsratsmitglied und der Kündigungsschutz des AOG. | 30 |
| § 13 | Das Aufsichtsratsmitglied und die soziale Ehrenordnung | 31 |

## Literaturverzeichnis.


Berliner Börsen-Zeitung: Jahrgang 1934 Nr. 41.

Crisolli: Auswirkungen der neuen Rechtsanschauungen im Handelsrecht in J.W. Nr. 1/32, S. 8 ff.

Fischer: Die Aktiengesellschaft. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. III, 1. Abt., Leipzig 1916.

Gierke, O. v.: Deutsches Privatrecht, III. Bd. Schuldrecht, Berlin 1917.

— Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Hitler, Adolf: Mein Kampf. München 1934.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar, München, Berlin 1934.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.—5. Auflage.

Iher. Jahrb.: Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

J. W.: Juristische Wochenschrift.

Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Auflage, Berlin 1928.

Keyßner: Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, S. 508—520, Stuttgart 1899.

Küntzel: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig 1902.

Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1913, 1914.

LZ.: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. 2 Bände, Berlin 1902/1908.

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934.

Nikisch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig 1934.

Pinner: Beiträge zum Aktienrecht 1918.

Passow: Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft. Jena 1907.

Richter: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928.

Staudinger: Kommentar zum BGB, bearbeitet von Nipperdey, 9. Auflage, Berlin, München, Leipzig 1929.

Schacht: Rede am 30. 11. 1935 vor der Akademie für Deutsches Recht.

Schlegelberger: Rede am 16. 8. 1935 vor der Industrie- und Handelskammer Hamburg.

Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.

— Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht. NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herg. Dr. Frank, Seite 957, 1935,

Stat. Jahrb.: Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1932/1936.

Staub: Könige-Pinner-Bondy, Kommentar zum HGB, 12. u. 13. Auflage, Berlin 1926.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

## § 1

### Rechtfertigung der Beibehaltung der Aktiengesellschaft im heutigen Wirtschaftssystem.

Die deutsche Wirtschaft hatte vor der Machtergreifung durch die nationalsozialistische Bewegung einen Tiefstand erreicht, der schwerste Erschütterungen hervorgerufen hat.

Oft ist nach den Gründen, die an dieser wirtschaftlichen Zerrüttung schuld waren, gefragt worden. Berufene und Unberufene haben sich an dem Kampf beteiligt. Und allen Meinungen ist etwas gemeinsam gewesen: der Zweifel an der Brauchbarkeit unserer Aktiengesellschaften. Wiederholt sind Reformvorschläge gemacht worden. Aber Reformen können nie Geschehenes ungeschehen machen. In den breiten Massen des Volkes blieben die Vorgänge bei der Nordwolle und Favag, um nur einige zu nennen, unvergeßlich. Es ist somit nicht verwunderlich, daß gerade in den letzten Jahren Stimmen laut wurden, die eine gänzliche Abschaffung der Aktiengesellschaften forderten. Man glaubte, die nationalsozialistische Zeit könne auf die Einrichtung der Aktiengesellschaften ganz verzichten.

Grundsätzlich muß davon ausgegangen werden, daß die Keimzelle jeder Wirtschaftsführung und Wirtschaftspolitik im nationalsozialistischen Staat das Privateigentum ist; Entpersönlichung des Besitzes durch Vergesellschaftung der Produktionsmittel und Kollektivierung des Grund und Bodens ist die wirklichkeitsfremde und blutleere Lösung des Bolschewismus. Im scharfen und unvereinbaren Gegensatz hierzu steht der Nationalsozialismus in seinem Bestreben nach Verpersönlichung des Eigentums. Hierin aber liegt mehr als nur eine formale Anerkennung des Privateigentums.

Verpersönlichung stellt ein organisches Verhältnis zum Besitz her, unterstreicht den mittelalterlichen Grundsatz vom Lehen, nach welchem das Eigentum nicht lediglich ein Verfügungsrecht gibt, sondern an erster Stelle gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet. Eine praktische Wirtschaftspolitik, die sich an diesem Eigentumsbegriff orientiert, konnte selbstverständlich an der „Anonymität" der Aktiengesellschaft nicht vorübergehen. Getragen und geleitet von der Erkenntnis, „daß das langsame Ausscheiden des persönlichen Besitzrechtes und das allmähliche Uebergehen der gesamten Wirtschaft in das Eigentum von Aktiengesellschaften eine schwere wirtschaftliche Verfallserscheinung war" [1]), bemühte man sich, Abhilfe zu schaffen.

---

[1]) Adolf Hitler: Mein Kampf, S. 256.

Auf dieser Linie liegt die erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Unternehmen mit persönlicher Rechtsform und ihre Begünstigung durch Ausstattung mit weitgehenden steuerlichen Erleichterungen. Als Ideal muß hiernach jene Wirtschaftsstruktur erscheinen und erstrebt werden, in der verantwortliche Betriebsführung und Eigentum weitgehend zusammenfallen.

Der Umwandlungs- und Rückbildungsprozeß von Kapitalgesellschaften, deren typische Form die Aktiengesellschaft ist, findet jedoch seine naturgemäße Grenze dort, wo für die Entstehung der Gesellschaften nicht taktische (steuerliche, erbrechtliche u. a.) Erwägungen bestimmend sind, sondern die Notwendigkeit der Zusammenfassung größerer Kapitalien ausschlaggebend ist, deren Aufbringung das Leistungsvermögen eines Einzelnen oder einer Gruppe überschreitet und die öffentliche Begebung von Aktien oder Obligationen erfordert, wie das in volkswirtschaftlich wichtigen Zweigen (Kohle, Eisen, Chemie, Elektrizität, und vor allem in der Rüstungsindustrie u. a. m.) häufig der Fall ist.

In Erkenntnis dieser Grenzen und Zusammenhänge, in denen man vielfach ein notwendiges Uebel erblicken zu müssen glaubte, meint der Ausschuß für Aktienrecht, die Anonymität der Aktiengesellschaft zugunsten ihrer Verpersönlichung dadurch eindämmen zu können, daß der Vorstand zum Führer der Gesellschaft bestellt wird, und die bisherigen Rechte der Generalversammlung und des Aufsichtsrats — mit Ausnahme der Wahrnehmung reiner Mitgliedschaftsrechte — auf ihn übergehen.

Im Zusammenhang mit diesem Vorschlag erscheint es weiterhin von besonderer Wichtigkeit, die Stellungnahme des kommissarischen Reichswirtschaftsministers Dr. Schacht zu diesen Fragen zu erwähnen, die ja, wie er selbst sagte, als eine amtliche aufzufassen ist [2]).

Er führte aus: „Aktiengesellschaften sind ein geeignetes Instrument besonders in einer kapitalarmen Wirtschaft zum Ausbau moderner Wirtschaftsunternehmen."

Eine weitere Stellungnahme in Beziehung auf Beibehaltung von Aktiengesellschaften findet man in der Rede des Staatssekretärs Dr. Schlegelberger [3]).

„Die Form der Aktiengesellschaft ist in der Tat in einem Lande, das wirtschaftlich, finanziell und kulturell in der Welt nicht abseits stehen will, nicht fortzudenken."

Schließlich ist es ja auch unmöglich, 9643 Aktiengesellschaften [4]) mit einem Grundkapital von 22,264 Milliarden Mark zu einem Spielball leichtfertiger Versuche zu machen." Die Aktiengesellschaft ist eben ein Faktor, der ohne schwerste Erschütterungen aus der

---

[2]) Schacht, Rede; in Zeitschrift der Ak. f. Deutsches Recht 1936, S. 35 ff.
[3]) Schlegelberger-Rede; in Berliner Börsenzeitung Nr. 381 v. 16. Aug. 35.
[4]) Stat. Jahrb. d. D. Reiches 1932.

deutschen Wirtschaft nicht wegzudenken wäre, ganz abgesehen von den internationalen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben könnten, daß bei vielen dieser Gesellschaften auch ausländisches Kapital [5]) investiert ist" [6]).

## § 2

## Die Entstehung des Aufsichtsrates.

Die Entwicklungsstadien von den Kapitalvereinigungen in den italienischen Städten des Mittelalters, die wohl als die Anfänge der Aktiengesellschaften gelten können, bis zu den Vorschlägen des Ausschusses für Aktienrecht bei der Akademie für deutsches Recht [7]) sind ein Ausschnitt aus der gesamten Wirtschafts- und Kulturgeschichte, die zu betrachten nicht Aufgabe vorliegender Arbeit ist. Es soll nur kurz auf die Enstehung des Aufsichtsrates eingegangen werden. Das Gesetz enthält keine besonderen Voraussetzungen für die Wählbarkeit in den Aufsichtsrat. Im § 248 HGB ist lediglich bestimmt, daß Mitglieder des Aufsichtsrates nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder deren dauernde Stellvertreter sein dürfen. Wohl findet man in den Satzungen einzelner Gesellschaften bestimmte Voraussetzungen für die Wahl [8]). Diese enthalten häufig eine Regelung über Geschäftsfähigkeit, verwandtschaftliche Beziehungen, Verbot der Wahl von Mitgliedern, die in ein Konkursverfahren verwickelt sind, u. a. m.

Es herrscht also nach dem Wortlaut des Gesetzes völlige Wahlfreiheit. Deshalb können auch nach herrschender Ansicht [9]) selbst beschränkt Geschäftsfähigen und aus geschäftspolitischen Gründen vor allem auch Nicht-Aktionäre in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Grundsätzlich erfolgt die Wahl durch die Generalversammlung. Allerdings wird sie bei einer Einheitsgründung gemäß § 190, I HGB von den Gründern vollzogen. Da die Gründer aber in jenem Zeitpunkt zugleich alle Aktionäre sind, so bedeutet dieser Vorgang dennoch keine Ausnahme von der Regelung des § 243, I HGB. Bei einer Stufengründung ist es gemäß § 190, II HGB erforderlich, nach voller Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zum Zwecke der Aufsichtsratswahl einzuberufen.

Selbstverständlich müssen nicht nur die drei notwendigen Aufsichtsratsmitglieder, sondern auch alle außerdem hinzukommenden durch die Generalversammlung gewählt werden [10]).

---

[5]) Die Höhe desselben beträgt laut Angaben des Stat. Jahrb. d. D. Reiches 1936: 149 Millionen Mark.

[6]) Crisolli in JW Nr. 1 1935, S. 8.

[7]) Zeitschrift der Akad. f. Deutsches Recht 1935, S. 247 ff.

[8]) vgl. Passow S. 151.

[9]) so z. B. Staub, a. a. O. § 243, Anm. 4, und § 231, Anm. 10.

[10]) OLG R 11/400.

## § 3.

### Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates.

Es ist früher [11]) häufig gesagt worden, daß man die Zuständigkeit der drei Organe einer Aktiengesellschaft auf folgende Formel bringen könnte: die Generalversammlung sei das Willensorgan, der Vorstand sei das ausführende Organ und der Aufsichtsrat das Kontrollorgan. Bei näherer Betrachtung muß man aber zu dem Ergebnis gelangen, daß dies in Wirklichkeit nicht zutrifft. In folgendem soll ausgeführt werden, daß der Aufsichtsrat weit mehr als nur ein Kontrollorgan ist. Denn er hat häufig die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten und auch oft innere Verwaltungsangelegenheiten vorzunehmen.

I. Für den Aufsichtsrat als Aufsichtsorgan finden wir die kennzeichnenden Bestimmungen in den §§ 246 und 249 HGB.

§ 246, I HGB. lautet: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheit der Gesellschaft zu unterrichten".

§ 249, HGB lautet: „Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden".

Man muß also zunächst auf die Art und Weise der Geschäftsführung der Aufsichtsratsmitglieder eingehen. Nach obigem wird gefordert, daß dieselben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ihre Obliegenheiten zu erfüllen haben. Auffallend ist, daß das HGB hier nicht von der sonst üblichen Sorgfalt eines „Kaufmannes" spricht. Dies hat der Gesetzgeber wohlweislich deshalb nicht anordnen können, weil ja das Aufsichtsratsmitglied als solches kein Kaufmann ist. Aber auch eine Sorgfalt, die man in eigenen Dingen anzuwenden pflegt, ist hier nicht gemeint [12]). Notwendig ist allein die Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann im Geschäftsleben beachten muß. Das soll natürlich nicht heißen, daß von einem jeden Aufsichtsratsmitglied verlangt werden kann, sich über jeden einzelnen Geschäftsvorgang zu unterrichten und ebenso jeden einzelnen Verwaltungsakt bis ins kleinste zu beherrschen. Die Verwirklichung eines solchen Verlangens würde sich zudem bei großen Geschäftsbetrieben als eine Utopie erweisen. Unter Zugrundelegung dieser Anforderungen wäre kein Mensch in der Lage, überhaupt einen Aufsichtsratsposten anzunehmen. Eine Ueberspannung der Pflichten würde der Aktiengesellschaft als solcher so ungeheuerlich geschadet haben, daß sie eine so große Ausbreitung nie hätte finden können. Diesen Erwägungen folgend hat auch das Reichsgericht [13]) eine derartige Uebertreibung abgelehnt.

---

[11]) so RGZ 3/129.
[12]) RGZ in LZ 08, 450.
[13]) RGZ in JW 1911, 223 Nr. 36.

Im einzelnen Fall ist die Feststellung schwer, ob der Aufsichtsrat seinen Pflichten noch genügt hat oder schon nicht mehr. Es läßt sich bei der Vielseitigkeit und vor allem bei den immerwährenden Arbeitsteilungen keine Norm dafür aussprechen. Deshalb hat der Gesetzgeber wohl in § 249, III HGB dem Aufsichtsrat besonders einige Vorgänge zur Beachtung empfohlen. Danach ist der Aufsichtsrat verantwortlich, daß keine Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt oder an diese Zinsen oder Gewinnanteile ausbezahlt werden, daß weiterhin von der Gesellschaft keine eigenen Aktien oder Interimsscheine zum Pfand genommen oder eingezogen werden, oder Aktien vor ihrer Volleinzahlung bereits ausgegeben werden.

Um dem Aufsichtsrat bzw. seinen Mitgliedern eine Möglichkeit zu geben, seine Pflichten überhaupt ausführen zu können, finden wir im Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die zum Teil erst durch die Notverordnung vom 19. September 1931 eingefügt sind, welche ihm bzw. ihnen eine feste Handhabe dazu geben.

Die Absicht des Gesetzgebers bei der Einführung der neuen Bestimmungen durch oben erwähnte Notverordnung war vor allem die Stärkung der Rechte des Aufsichtsrates zum Zwecke einer besseren Ueberwachungsmöglichkeit. Bei der Betrachtung der einzelnen Bestimmungen ist folgendes festzustellen:

Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind bei einer Neugründung gezwungen, zusammen mit den Mitgliedern des Vorstandes, den Gründungshergang zu prüfen [14]). Daran hat sich eine schriftliche Berichterstattung über das Ergebnis der Prüfung anzuschließen [15]). Ebenso muß der Aufsichtsrat im Falle einer Nachgründung die Verträge prüfen und hat die Pflicht, darüber einen schriftlichen Bericht abzustatten [16]). Die nach § 246, I HGB geforderte Ueberwachungspflicht ist bereits oben besprochen. Erwähnt werden mag nur noch das in Satz 2 dieses Paragraphen festgelegte Berichterstattungsrecht und Buchprüfungsrecht des Aufsichtsrats.

Ferner gibt § 244 a HGB jedem Aufsichtsratsmitglied das Recht, vom Vorsitzenden die Einberufung der Generalversammlung zu verlangen bzw. unter gewissen Voraussetzungen selbst die Einberufung vorzunehmen. Diese Vorschrift ist zwingendes Recht. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat somit die Möglichkeit, sich Regreßansprüchen zu entziehen.

Zur Erleichterung der Informationsmöglichkeit ist im § 239 a HGB. zwingend angeordnet, daß der Vorstand auch ohne Verlangen des Aufsichtsrats mindestens vierteljährlich und außerdem bei wichtigen Anlässen dem Aufsichtsrat Bericht über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu erstatten hat.

---

[14]) § 192, I HGB.
[15]) § 193, II HGB.
[16]) § 207, II HGB.

Fernerhin hat der Aufsichtsrat Jahresrechnungen, die Bilanz und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung einen Bericht zu erstatten [17]).

Trotz der im § 262 g HGB eingeführten Pflichtprüfung durch selbständige, vom Aufsichtsrat unabhängige Bilanzprüfer entfällt die Pflicht aus § 246, I S. 5 HGB nicht. Der Aufsichtsrat hat aber schon dann seiner Bilanzprüfungspflicht genügt, wenn er den Bericht der Prüfer selbst einer sorgfältigen Nachprüfung unterzieht.

II. Der Aufsichtsrat als Verwaltungsorgan.

Trotz der Grund- und Haupttätigkeit des Aufsichtsrates als Aufsichtsorgan sind ihm dennoch einige Verwaltungshandlungen vom Gesetz ausdrücklich übertragen worden. Ueber die Möglichkeit gemäß § 246, III HGB. dem Aufsichtsrat weitere Verwaltungsaufgaben zu übertragen, soll hier nicht gesprochen werden.

Schon bei der Anmeldung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister ist die Mitwirkung des Aufsichtsrates unerläßlich [18]).

Als eine typische Verwaltungshandlung muß ferner das Einberufungsrecht der Generalversammlung gemäß § 246, II HGB hervorgehoben werden. Gewiß ist an sich zunächst der Vorstand zu dieser Einberufung berechtigt und verpflichtet [19]). Das selbständige Einberufungsrecht hat der Aufsichtsrat aber dann, „wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist". Es ist also Pflicht des Aufsichtsrates, nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der objektiven Notwendigkeit gegebenenfalls zum Besten der Gesellschaft einzugreifen.

Eine weitere Verwaltungstätigkeit übt der Aufsichtsrat dann aus, wenn die Uebertragung von Namensaktien mit einem Nennwert unter 1000 RM. zu besorgen ist [20]). Die „Zustimmung der Gesellschaft" [21]) wird hier durch den Aufsichtsrat und die Generalversammlung erteilt. Gibt der Aufsichtsrat seine Zustimmung nicht, so ist die Uebertragung nicht nur der Gesellschaft gegenüber unwirksam, sondern auch jedem Dritten [22]).

Schließlich ist die Notwendigkeit der Mitwirkung des Aufsichtsrates bei einer Prokuraerteilung als Ausfluß eines Verwaltungsrechtes erwähnenswert [23]). Da dies aber nicht, wie es aus dem Gesetzestext hervorgeht, zwingendes, sondern durch die Satzung abänderliches Recht ist, ist die Vorschrift in dem Zusammenhang von geringerer Bedeutung.

---

[17]) § 246, I, S. 5 HGB.
[18]) § 195 HGB.
[19]) § 195 HGB.
[20]) § 222, III HGB.
[21]) § 180, III HGB.
[22]) RGZ 41/5.
[23]) § 238 HGB.

III. Der Aufsichtsrat als Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft.

Grundsätzlich vertritt der Vorstand die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich [24]). Da es sich aber in der Praxis häufig ereignet, daß der Vorstand selbst gezwungen ist, Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft abzuschließen, bei welchen er nicht nur das zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit Erforderliche leistet [25]), mußte im § 247 HGB. eine besondere Vertretungsbefugnis für den Aufsichtsrat geschaffen werden. Rechtlich unhaltbar erscheint die Ansicht, die dem Vorstand jegliches Geschäft mit der Gesellschaft verbietet und immer den Aufsichtsrat eingeschaltet wissen will, auch wenn es sich um die Erfüllung reiner Verbindlichkeiten handelt [26]).

In diesem Zusammenhang entsteht die Frage, ob der Aufsichtsrat die Aktiengesellschaft vertreten und verpflichten kann, wenn er in Wahrnehmung seiner eigenen Obliegenheiten tätig wird. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn es sich um die Bestellung von Revisoren und sonstigen Hilfspersonen, die der Aufsichtsrat zu seiner eigenen Unterstützung benötigt, handelt. Man kann von der Erwägung ausgehen, daß durch ein solches Tun lediglich der Aufsichtsrat einen Vorteil habe. Dies ist nicht richtig und den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entsprechend, da ja schließlich die Aktiengesellschaft selbst das größte Interesse hat, daß ihr gesamter Geschäftsbetrieb gehoben wird [27]).

Zusammenfassend wird festgestellt, daß die Haupttätigkeit des Aufsichtsrats eine beaufsichtigende ist. Es wäre aber nicht richtig, zu sagen, daß hierin sich seine gesamten Funktionen erschöpfen. Er hat zweifellos Rechte und Pflichten, die sich eindeutig als Verwaltungs- oder Vertretungshandlungen kennzeichnen.

Inwieweit bei allen diesen Tätigkeiten das einzelne Aufsichtsratsmitglied oder das „Organ" Aufsichtsrat tätig wird, soll in nachstehendem besprochen werden.

## § 4.

## Das Verhältnis von „Organ"- und Einzelpflichten.

Zunächst gibt das Gesetz selbst eine Antwort, indem in der Gesetzesterminologie eine unterschiedliche Behandlung feststellbar ist.

In allen Fällen, in denen das Gesetz dem einzelnen [28]) Mitglied Verpflichtungen auferlegt, ist dieses selbständig in der Lage, die ihm aufgetragenen Aufgaben auszuführen. Hier hat es also selbständig und unter persönlicher Verantwortung die geforderten Handlungen

---

[24]) § 231, I HGB.

[25]) § 181 BGB.

[26]) Lehmann-Ring Nr. 1.

[27]) so auch Pinner S. 171; Staub, § 246, I.

[28]) Von „Mitgliedern" des Aufsichtsrates spricht das Gesetz u. a. in den §§ 192, I; 195, I; 201; 204; 227a; 240a; 244; 245; 246, I, S. 3; 246, IV; 249; 271, IV.

zu tätigen. Bei einer Verletzung dieser Pflichten haftet es ohne weiteres, da es ja dann nicht die von ihm verlangte Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gewahrt hat.

Oft aber legt das Gesetz nicht dem einzelnen Mitgliede, sondern dem „Organ" Aufsichtsrat [29]) bestimmte Funktionen auf. Es kommt dann nicht mehr auf die einzelne Person an [30]). In Erscheinung tritt nunmehr nur der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit. Demnach kann auch nur der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit als Gesamtorgan handeln.

Daraus folgt, daß der Aufsichtsrat sich ja nur als die Summe seiner einzelnen Mitglieder zusammensetzt und verkörpert, daß lediglich sämtliche Mitglieder die dem Aufsichtsrat auferlegten Arbeiten erledigen können.

## § 5.

## Das Vertragsverhältnis zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft.

Zunächst muß ein scharfer Unterschied zwischen dem Bestellungsakt und dem Anstellungsvertrag gemacht werden.

Zwar führt Fischer [31]) aus, daß beide tatsächlich zusammengehören, da der Vertrag nur der Bestellung halber abgeschlossen wird, damit diese eine Grundlage erhält, worauf sie ruht. Allerdings gehen beide nicht ineinander über und bilden kein einheitliches Rechtsverhältnis.

Worin ist nun das notwendige Vertragsangebot zu sehen? Schließlich darin, daß die Generalversammlung den zu Wählenden seine Bestellung, das heißt also: die Ermächtigung zur Ausübung seines Amtes, mitteilt. Es wird damit zugleich zum Ausdruck gebracht, daß von der einen Partei keinerlei Bedenken gegen den abzuschließenden Vertrag bestehen. Die Rechte und Pflichten des zu wählenden Mitgliedes ergeben sich zumindest aus dem Gesetz selbst, möglicherweise ergänzend aus der Satzung. Das Angebot ist also unter der stillschweigenden Bedingung der Einhaltung der gesetzlichen und gegebenenfalls der vertraglichen Pflichten und Rechte durch das zu wählende Mitglied abgegeben. Nun steht der Annahme des Vertrages durch das zu wählende Mitglied nichts mehr im Wege. Nimmt es den Vertrag an, so ist es schuldrechtlich verpflichtet, das Amt anzutreten und auszuüben.

Wird allerdings von dem zu wählenden Mitglied die Annahme nur unter der erneuten Bedingung irgendeines anderen Vertragsabschlusses erklärt, so ist der Anstellungsvertrag erst dann zustande

---

[29]) Von dem „Organ": in den §§ 196, III; 207, II; 222, IV; 238; 240 a; 246, I, S. 1, 2, 3, 5, II; 247.

[30]) vgl. auch OLG R 4/469.

[31]) in Ehrenbergs Handbuch Bd. III, Seite 216.

gekommen, wenn danach eine tatsächliche Einigung über den noch zu schließenden Vertrag erfolgt.

In der Praxis wird dies selten zutreffen. Der Vertragsabschluß vollzieht sich einfach, meist sogar nur durch konkludente Handlungen, da sich die Parteien von vornherein über den Vertragsinhalt im klaren sind. Regelmäßig beginnt auch schon gleich nach Vertragsschluß die Tätigkeit des neuen Mitgliedes. Doch ist dies nicht unbedingt notwendig.

Die begriffliche Trennung von Bestellungsakt und Vertragsabschluß ist deshalb wichtig, weil der Bestellungsakt den Anfechtungsbestimmungen des § 271 HGB unterliegt. Hingegen untersteht der Anstellungsvertrag als ein rein bürgerlich-rechtliches Verhältnis den Vertragsgrundsätzen des BGB. Bei einer erfolgreichen Anfechtung des Vertrages nach dem BGB. dürfte sich an der Gültigkeit der Bestellung nichts ändern. Wie wäre aber die Rechtslage, wenn der Bestellungsakt gemäß der Anfechtungsklage aus § 271 HGB mit Erfolg angefochten würde?

Bei einem obsiegenden Urteil des Klägers würde dann gemäß § 273 HGB der Bestellungsakt nichtig sein! Kann man nun schlechthin sagen, daß damit auch der Anstellungsvertrag als Teil eines nichtigen Rechtsgeschäftes ebenfalls nichtig wäre? Der Anstellungsvertrag wird — wie oben angeführt — der Bestellung halber geschlossen. Beide gehen aber nicht ineinander über und bilden kein einheitliches Rechtsgechäft.

Der Ausdruck „Rechtsgeschäft" ist aber in § 139 BGB nicht gleichbedeutend mit Willenserklärung, sondern bedeutet den Gesamttatbestand, der mehrere inhaltlich zusammengehörige Willenserklärungen enthalten kann [32]).

Es widerspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, wenn ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB nicht einem einheitlichen juristischem Typus entspricht, sofern es sich nur wirtschaftlich und tatsächlich als ein einheitliches Geschäft darstellt.

Daß dies bei dem Anstellungsvertrag und dem Bestellungsakt der Fall ist, ist eindeutig. Es ergibt sich also für vorliegenden Fall, daß eine erfolgreiche Anfechtung des Bestellungsaktes die Nichtigkeit des Vertrages gem. § 139 BGB zur Folge haben würde.

Nunmehr ist auf die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft einzugehen.

Die Bestimmungen des HGB reichen zur Klärung dieser Frage nicht aus. Es ist daher notwendig, die Vorschriften des BGB ergänzend heranzuziehen.

Zunächst ist davon auszugehen, daß dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied für seine Tätigkeit in der Regel ein Entgelt gewährt wird. Wenn dies auch nicht aus dem Gesetz hervorgeht, so entspricht es doch der Praxis.

---

[32]) Staudinger, Kom. BGB., I. Bd., § 139, 2, a.

Man könnte der Meinung sein, daß ein Werkvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen ist. Da aber nicht die Herstellung eines im einzelnen bestimmten Erfolges von dem Aufsichtsratsmitglied geschuldet ist, sondern eine unbegrenzte Anzahl von Geschäften gefordert werden, entfällt ein Vorliegen eines Werkvertrages.

Es kann sich also nur um einen Dienstvertrag handeln, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat[33]). In diesen Fällen finden auf den Dienstvertrag gemäß § 675 BGB eine Anzahl der für den Auftrag geltenden Vorschriften Anwendung.

Für das vorliegende Vertragsverhältnis kommen allerdings von den Auftragsbestimmungen nur wenige in Betracht[34]).

Sollte in einzelnen Fällen für die Tätigkeit des Aufsichtsratsmitgliedes ein Entgelt ausdrücklich ausgeschlossen sein, so ist das bestehende Rechtsverhältnis ein Auftrag. Allerdings wird dies in der Praxis sehr selten vorkommen. Selbst bei keinerlei Vereinbarung über das Entgelt muß man gemäß § 612 BGB ein solches als stillschweigend vereinbart betrachten.

Ueber die rechtliche Natur des Vertrages zwischen den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrates und der Aktiengesellschaft bestehen Bedenken. Kann man auch hier einen Dienstvertrag annehmen? Denn § 245, III HGB läßt hier eine Vergütung nur im Falle eines besonderen Beschlusses der Generalversammlung zu, der erst nach Beendigung der Amtszeit des ersten Aufsichtsrates gefaßt werden darf. Daraus aber folgern zu wollen, daß nun in einem solchen Falle stets ein Auftragsverhältnis vorliege, ist nicht richtig.

Keyssner[35]) versucht das Auftragsverhältnis damit zu begründen, daß er sagt, es stehe ja in dem Willen der Gesellschaft, ob sie nachträglich eine Vergütung bewilligen wolle. Die Absicht des Gesetzgebers war wohl nur die, zu verhindern, daß das Aufsichtsratsmitglied schon dann ein Entgelt erhalten sollte, bevor sich gezeigt habe, ob die Gründung überhaupt sich als gesund und das Aufsichtsratsmitglied selbst als gesellschaftstreu sich erwiesen habe. Denn schließlich ist kein Grund dafür ersichtlich, daß man für ein und dieselbe Tätigkeit, nein, sogar für eine noch mühseligere und verantwortungsvollere des ersten Aufsichtsratsmitgliedes, stets und ständig nur einen Auftrag und nie einen Dienstvertrag als zugrunde liegend annehmen sollte. Wenn schon das Aufsichtsratsmitglied nicht Kaufmann zu sein braucht, so ist es doch immer Geschäftsmann. Die Erfahrung des täglichen Lebens lehrt, daß diese Personen nicht umsonst Dienste leisten. Hat der Gesetzgeber diesen Erfahrungssatz tatsächlich ändern wollen?

Gerade aus rechtspolitischen Gründen ist es nicht ratsam, eine so verantwortliche Stellung wie die eines Aufsichtsratsmitgliedes in der

---

[33]) z. B. Staub a. a. O., § 243, B, Anm. 2.

[34]) Küntzel S. 21, Anm. 40.

[35]) „Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung". In Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, S. 511, Jahrg. 1899.

Gründungszeit der Gesellschaft in vertraglicher Beziehung ungelöst zu lassen, solange bis zufällig seine Amtszeit abgelaufen ist. Dieser Schwebezustand macht eine genaue Beurteilung der Rechtsverhältnisse unmöglich und trägt dadurch zur Rechtsunsicherheit bei. Der Vertrag muß selbstverständlich ein Dienstvertrag bleiben, auch wenn ausnahmsweise dem ersten Aufsichtsratsmitglied keine Vergütung bewilligt werden sollte.

## § 6.

### Betriebsgemeinschaft und ihr Verhältnis zur Volksgemeinschaft.

Die liberalistische Zeit ging bei der Betrachtung aller arbeitsrechtlicher Fragen von den Klassengegensätzen und insbesondere von dem Gegensatz Arbeitgeber zu Arbeitnehmer aus. Das AOG legt den Beginn aller arbeitsrechtlichen Denkweise in den Betrieb als die Urzelle allen wirtschaftlichen Denkens. Diese Denkweise ist organisch bedingt und findet ihre Parallele in dem Reichserbhofgesetz, das den Hof als den Ausgangspunkt und die Urzelle allen bäuerlichen Lebens kennzeichnet[36]). Für einen gesunden Betrieb ist von jeher nicht das Gegeneinander aller Kräfte maßgebend gewesen, sondern das Zusammenstehen aller am Werke Schaffenden. Nur ein solcher Betrieb kann auch heute den Forderungen nationaler Solidarität entsprechen. Die gemeinsame Arbeit im Betrieb, nicht ein aus dem Mißverstehen des Wesens des Arbeitsvertrages konstruiertes Gegeneinander, noch weniger die potentielle Steigerung gegenseitiger Frontstellung in den Koalitionen sind die Grundlagen des Arbeitsrechts[37]).

Dieses in kameradschaftlicher Arbeit entstehende Band bezeichnet das Gesetz als Betriebsgemeinschaft. Sie umfaßt alle im Betriebe arbeitenden Arbeitskameraden. Ihr Ziel ist: die Förderung des Betriebszweckes und somit Steigerung des Wohles von Volk und Staat.

In diesem Zusammenhang wirft Siebert[38]) die interessante Frage auf, ob die Betriebsgemeinschaft einen „sozialen Ausgleich" durch einen übergeordneten Gemeinschaftsgedanken verkörpert, oder ob sie eine ganzheitliche und lebendige Gemeinschaft innerhalb der Volksgemeinschaft ist.

Bei einem Ausgleich müssen begriffsnotwendig mindestens zwei verschiedene Kräfte gegeneinander stehen, die zwangsweise unter jeweiliger Schmälerung sowohl des einen als auch des anderen Machtpols auf eine gemeinsame Basis gebracht werden. Unter den Kräften sind hier auf der einen Seite die Interessen des Unternehmers, auf der anderen Seite die des Arbeiters zu verstehen.

---

[36]) vgl. Reichserbhofges. Vorspruch, Abs. III.
[37]) Hueck-Nipperdey-Nietz, § 1, Anm. 2.
[38]) Arbeitsverhältnis S. 13.

Diese Abwägung beider Kräfte erreicht ihr Ziel also nur durch ein Zurückdrängen mehrerer Einzelinteressen zugunsten des Gesamtwohles.

Dieses Denken dürfte wohl kaum dem Geist nationalsozialistischen Wollens entspringen. Denn Interessen entspringen dem „Ich", gehen dann auf das „Du" und sehen erst zuletzt auf das „Wir". Unter diesem Gesichtswinkel wird nie die wirkliche Gemeinschaft entstehen können. Richtig allein ist es, von dem Gemeinschaftsgedanken aus auf die tatsächlich immer vorhandenen Interessen der Einzelnen zu stoßen. So nur kann die Betriebsgemeinschaft einen Ausschnitt aus der Volksgemeinschaft bilden.

Einzelinteressen aber können einer Gemeinschaft solange nicht schädlich werden, als sie nach dem Wohl der Gesamtheit ausgerichtet sind. In diesem Verhältnis dürfen sie auch nie bekämpft werden, sondern sie sind nützlich, da sie der Gemeinschaft immer neue Kraft zu innerem Leben geben. Aber die wesentlichen Unterschiede beider Auffassungen müssen beachtet bleiben: Die Spannungen dürfen nie das Mark eines Gemeinschaftsverhältnisses sein, sondern sie wachsen erst auf dem Boden der konkreten und lebendigen Gemeinschaft.

Es ist deshalb bei einer wirklichen Gemeinschaft der Ausgleich nur eine Folgeerscheinung, nicht aber einziges Grundprinzip [39]).

## § 7.

## Der Aufsichtsrat gehört zum Unternehmen, nicht aber zum Betrieb einer Aktiengesellschaft.

Im folgenden soll untersucht werden, ob der Aufsichtsrat zum Betrieb einer Aktiengesellschaft gehört. Zwischen dem „Unternehmen" und dem „Betrieb" einer Aktiengesellschaft ist ein grundsätzlicher Unterschied zu machen.

„Unternehmen" ist ein Ausdruck für den korperativen Begriff, der zur Kennzeichnung einer Organisationsform der Wirtschaft notwendig ist. „Betrieb" hingegen ist kein Ausdruck für irgendeine Formgestaltung, sondern die Zusammenfassung all der Personen, die infolge ihrer Tätigkeit in einem arbeitskameradschaftlichen Verhältnis zueinander stehen [40]). Denn die Einheit, die das AOG zu der Grundlage der Ordnung der nationalen Arbeit macht, ist der Betrieb und seine Gemeinschaft. Sie ist weder eine überbetriebliche Organisation noch das Unternehmen [41]).

Die Unterscheidung zwischen „Betrieb" und „Unternehmen" ist wesentlich. Unternehmen ist eine wirtschaftliche Einheit, in der etwas unternommen wird, Betrieb aber eine technische, in der etwas

---

[39]) vgl. Siebert: Arbeitsverhältnis S. 14.
[40]) Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, a. a. O. § 4, 1.
[41]) Hueck-Nipperdey,Dietz, a. a. O. § 4, I.

betrieben wird. Der Begriff des Unternehmens ist kein übergeordneter im Verhältnis zum Begriff des Betriebes. Er ist ein anderer Begriff, der unter ganz anderen Gesichtspunkten eine Einheit feststellt. Zwar kann ein Unternehmen mehrere Betriebe, nicht ein Betrieb mehrere Unternehmen umfassen, aber das ergibt sich schon daraus, daß die Einheit der wirtschaftlichen Organisation mehrere technische Zweckeinheiten umfassen kann [42]).

Bei einer Durchsicht des HGB muß man zu der Feststellung gelangen, daß nirgends direkt die Notwendigkeit der Bestellung eines Aufsichtsrates zum Ausdruck gebracht ist. Man könnte also annehmen, daß das Vorhandensein eines Aufsichtsrates garnicht notwendig ist. Dennoch besagt die Strafvorschrift des § 315 HGB, daß ein Fehlen des Aufsichtsrates über eine längere Zeitdauer als drei Monate die Straffälligkeit nach sich zieht. Daraus kann man schon als ratio legis erkennen, daß der Gesetzgeber das Vorhandensein eines Aufsichtsrates überhaupt voraussetzt. Wenn nun schon eine dementsprechende Bestimmung fehlt, so nur deshalb, weil der Gesetzgeber eine althergebrachte, an sich selbstverständliche Tatsache nicht noch einmal fixieren wollte [43]).

Allein schon aus dem Gründungsstadium einer Aktiengesellschaft kann man ersehen, daß der Aufsichtsrat ein notwendiges Organ ist [44]).

Unverständlich wäre es auch und dazu in sich widersinnig, wenn der Gesetzgeber für ein nicht notwendiges Organ soviele zwingende Vorschriften erlassen hätte.

Da der Aufsichtsrat weder eigene Interessen, noch die seiner Auftraggeber, — die es in Wirklichkeit ihm gegenüber nicht gibt, — noch die der Generalversammlung zu wahren hat, ist er der gegebene Interessenwahrer der Gesellschaft. Denn er ist ihr Organ. Er handelt als ein Teil der juristischen Person. Da es in der Struktur einer juristischen Person liegt, daß sie durch ihre Organe handelt, kann der Aufsichtsrat nicht wie ein Vertreter neben ihr stehen. Alles aus dem organischen Zusammenhang eines sozialen Körpers hervorquellende Wollen und Handeln erscheint aber nur insoweit als körperliches Wollen und Handeln im Rechtssinn, als es der verfassungsmäßigen Regelung entspricht [45]). Das heißt also, die Aktiengesellschaft handelt durch den Aufsichtsrat, aber nur insoweit dieser nach dem Gesetz oder der Satzung zu handeln befugt ist.

Nach diesen Feststellungen dürfte es erwiesen sein, daß der Aufsichtsrat zu dem „Unternehmen" einer Aktiengesellschaft notwendigerweise gehört.

Aber gehört er auch zum Betriebe? Notwendige Voraussetzung dafür ist, daß der Aufsichtsrat in irgend einem personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnis zur Aktiengesellschaft steht. Dies ist abzu-

---

[42]) Hueck-Nipperdey-Dietz, a. a. O. § 4, I, unten.
[43]) So auch RGZ 48/45.
[44]) vgl. §§ 190, 193, 195, 196, 199, 205, 206 HGB.
[45]) Gierke a. a. O., S. 613.

lehnen. Wohl ist er ein Organ der Gesellschaft, niemals aber ist es möglich, daß er als Organ in einem Vertragsverhältnis personenrechtlicher Art stehen kann. Seine Bildung ist ein Akt der Lebensbetätigung der Verbandsperson. Darin erschöpft sich sein Charakter.

Damit ist indessen nicht gesagt, daß nicht etwa das einzelne Aufsichtsratsmitglied in einem personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnis zur Gesellschaft stehen kann.

## § 8.

## Genügt der Dienstvertrag zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft für das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses?

Oben ist festgestellt worden, daß der Aufsichtsrat notwendigerweise zu einer Aktiengesellschaft gehört. Das Bestehen eines solchen ist auf die Dauer ohne ihn undenkbar. Wenn nun schon der gesamte Aufsichtsrat als Organ zu der Aktiengesellschaft gehört, um wieviel mehr muß dann das einzelne Mitglied desselben zu dem Unternehmen gehören. Denn es ist unmöglich, einen Aufsichtsrat ohne eine Anzahl von natürlichen Personen zu bilden. Außerdem besteht ja zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft ein Dienstvertrag, auf Grund dessen das Mitglied verpflichtet ist, — allerdings nur im Rahmen des Organs, — für die Gesellschaft tätig zu werden.

In der Erfüllung dieser bürgerlich-rechtlichen Verpflichtung könnte man schon das arbeitsrechtliche Band zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aufsichtsratsmitglied erblicken.

An dieser Stelle muß jedoch auf die Lehre vom bürgerlich-rechtlichen Arbeitsvertrag eingegangen werden.

Ihr Begründer Lotmar [46]) bezeichnet als Arbeitsverträge sämtliche zweiseitigen Verträge, in welchen Arbeit gegen Entgelt versprochen wird. Grundsätzlich teilt er dabei die Verträge in Zeitlohn- und Akkordverträge ein [47]). Für ihn ist daher der Arbeitsvertrag nichts anderes, als ein gegenseitiges Schuldverhältnis, das den Vorschriften des BGB unterliegt [48]). Allerdings muß er zugeben, daß es einen grundsätzlichen Unterschied zwischen einer Vermögens- und Arbeitsleistung gibt. Deshalb sagt er, daß die Arbeit überhaupt nichts sei, was zur Habe einer Person gehören kann, daß sie vielmehr ihrem Sein entspringt [49]). Obwohl er diese Erkenntnisse hat, war wohl die Zeit noch nicht reif, ihnen mit entscheidender Tat zu begegnen, das heißt: den Arbeitsvertrag von dem rein schuldrechtlichen BGB-Vertrag zu lösen.

[46]) „Arbeitsvertrag", Bd. I, S. 1, 32, 92.
[47]) Bd. I, S. 93, 232 ff.; Bd. II, S. 862 ff.; 150 ff., 163 ff.; 279.
[48]) derselbe a. a. O., Bd. I, S. 43, 150.
[49]) derselbe Bd. I, S. 7.

Nicht unrichtig, aber unwesentlich ist die Einteilung in einen Zeitlohn- und Akkordvertrag. Beide sind nur verschiedene Lohnformeln. Ebenso dürfte die Ansicht, daß der Arbeitsvertrag nur ein schuldrechtlicher Austauschvertrag sei, mit der Wirklichkeit sich nicht decken.

Auch Richter[50]) macht keinen Unterschied zwischen bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag und Arbeitsvertrag. Für ihn ist das Charakteristische eines Dienstvertrages, daß er den Schuldner für eine gewisse Zeit abhängig macht, wenn dies auch in verschiedener Weise vor sich gehen kann. Er sieht also in jedem Dienstvertrag einen Arbeitsvertrag.

Diese Auffassungen entsprechen keineswegs dem altdeutschen Arbeitsverhältnis und noch weniger dem Willen des heutigen Gesetzgebers. Wenn Gierke[51]) von dem „personenrechtlichen Einschlag" im Arbeitsvertrag spricht und gleichzeitig an das Wesen des alten deutschen Treudienstvertrages erinnert, so kommt er einem billigen Ergebnis erheblich näher. Das Wesentliche des alten Treudienstvertrages war das rein personenrechtliche Band von Herr und Mann, aus dem als Folge die beiderseitigen Rechte und Pflichten hervorgingen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die spätere Entwicklung in das Gegenteil umschlug. Es entsprangen später nicht mehr die Treuverpflichtungen aus dem gegenseitigen Vertragsverhältnis, sondern der Vergütung halber entstand erst das personenrechtliche Band zwischen Herr und Mann.

Aber ungeachtet der Entwicklung hat das personenrechtliche Band immer einen Teil des Vertragsinhaltes gebildet und sich somit zu allen Zeiten behaupten können. Nun ist es aber nicht immer notwendig, daß auf Grund des Abschlusses eines Dienstvertrages gemäß den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auch ein personen-rechtliches Treuverhältnis vorliegen muß. Wahrscheinlich wird es in der Praxis zwar häufig so sein, doch ist sehr wohl das eine ohne das andere denkbar. Man stelle sich beispielsweise nur einmal einen Dienstvertrag vor, der eine Prozeßführung für einen Unternehmer zum Inhalt hat. Hier bestehen gewiß auch Treupflichten, die sich aus dem Vertrage und aus den allgemeinen Verkehrsvorschriften des BGB ergeben. Aber wird jemand in der Lage sein, den prozeßführenden Anwalt als einen „arbeitsrechtlich" Verpflichteten zu kennzeichnen? Nein, denn bei dem Anwalt fehlt eine der Hauptvoraussetzungen: die Verbundenheit zu dem Betriebe des Auftragsgebers! Hier ist die Nichtzugehörigkeit zu einer Betriebsgemeinschaft klar ersichtlich. Ob hingegen die Betriebszugehörigkeit des Aufsichtsratsmitgliedes von vornherein zu bejahen oder zu verneinen ist, läßt sich so leicht nicht entscheiden.

---

[50]) Grundverhältnis des Arbeitsrechts, Berlin 1928, S. 5 ff., 72 ff.

[51]) O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, III. Bd. Schuldrecht, S. 37 ff.

## § 9.

## Besteht eine Zugehörigkeit des Aufsichtsratsmitgliedes zur Betriebsgemeinschaft einer Aktiengesellschaft?

Diese Zugehörigkeit liegt dann vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied entweder Führer oder Gefolgschaftsmitglied im Sinne der §§ 1 und 3 AOG ist.

I. Ist das Aufsichtsratsmitglied Führer einer Aktiengesellschaft?

Grundsätzlich soll der „Eigen"unternehmer zugleich als geborener Führer den Betrieb leiten. Da es aber infolge der anonymen Kapitalbeteiligung unmöglich ist, den Eigenunternehmer bei einer Aktiengesellschaft festzustellen, bestimmt der Gesetzgeber in § 3 AOG die gesetzlichen Vertreter zu Betriebsführern. Gemäß § 231 HGB ist der gesetzliche Vertreter der Vorstand. Dieser setzt sich in der Regel aus verschiedenen Mitgliedern zusammen. Somit ergibt sich die Frage, ob nur ein Vorstandsmitglied Führer sein kann, oder ob alle Mitglieder die Betriebsführereigenschaft haben müssen oder haben können.

Zunächst könnte man annehmen, die Führereigenschaft und die zugesprochene Führer„schaft" bedinge, daß nur ein Mann Führer in demselben Betrieb sein kann. Dieser Auffassung stehen jedoch Bedenken entgegen, die sich aus der gesamten Struktur einer Aktiengesellschaft herleiten. Man kann eine Aktiengesellschaft nicht mit den gleichen Maßen messen wie ein Unternehmen eines Einzelkaufmanns. Hier trägt ja der Unternehmer ganz allein das Betriebsrisiko, während in einer Aktiengesellschaft die Vorstandsmitglieder nur im Falle schuldhafter Pflichtverletzung gesamtschuldnerisch haften.

Auch wäre nach geltendem Recht ein Vorstandsmitglied oftmals garnicht in der Lage, sein Führeramt wirksam zu bekleiden. Denn wohl fast alle Führerentscheidungen sind rechtsgeschäftliche Erklärungen. Wenn diese den Unternehmer, d. h. hier die Aktiengesellschaft verpflichten sollen, so müssen diese von der gesetzmäßig dazu berufenen Stelle ausgegangen sein. Bei einer Personenmehrheit ist es bekanntlich notwendig, daß sie zusammen handeln muß, um einer Willenserklärung Rechtsbeständigkeit zu verschaffen. Schon allein deshalb ist also eine Führerschaft mehrerer Mitglieder dann notwendig, wenn eine Gesamtvertretung zum Wirksamwerden von Willenserklärungen erforderlich ist[52]). Diesen Erkenntnissen folgend hat auch der Reichsarbeitsminister einen diesbezüglichen Erlaß ergehen lassen[53]): „Steht die rechtsgeschäftliche Vertretung sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes gemeinsam zu, so nehmen sie auch nur gemeinsam die Aufgaben als Führer des Betriebes wahr. Ist dagegen

---

[52]) Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause a. a. O. § 3, 2; Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, 2 a.

[53]) Erlaß vom 1. III. 1934 —III 3 Nr. 2402 DAR 1934, RABL 1934 I 62.

jedes einzelne Mitglied des Vorstandes zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Gesellschaft berechtigt, so ist auch jeder einzelne von ihnen als Führer des Betriebes im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit anzusehen."

Nun aber könnte man auf Grund der Vertretungsrechte, die dem Aufsichtsrat gemäß § 247 HGB zustehen, meinen, daß auch er zum Führer der Gesellschaft berufen sei. Doch dies ginge zu weit. § 247 HGB stellt eine Ausnahmebestimmung dar, die in Bezug auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft keine tiefere Bedeutung hat. Es sollte hier lediglich vom Gesetzgeber ein Weg gezeigt werden, den einerseits die Bestimmung des § 181 BGB erfordert, andererseits sollte eine Aktivlegitimation für den Aufsichtsrat bei Klagen der Generalversammlung gegen den Vorstand geschaffen werden. Die Vorschrift des § 247 HGB in diesem Zusammenhang ist belanglos, Führerrechte für den Aufsichtsrat lassen sich aus ihr nicht ableiten [54]).

Wenn nach alledem der Aufsichtsrat nicht einmal als Organ eine Führerstellung beanspruchen kann, um wieviel weniger ist dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied die Führerschaft zuzusprechen.

II. Fällt das Aufsichtsratsmitglied unter den Begriff der Gefolgschaft im Sinne des § 1 AOG?

Das Gesetz selbst spricht nur von Arbeitern und Angestellten, die zusammen mit dem Betriebsführer die Betriebsgemeinschaft bilden. Gemeint sind damit sämtliche Beschäftigte im Sinne des § 5 Abs. I des Arbeitsgerichtsgesetzes, soweit es sich nicht um Führer oder stellvertretende Führer handelt. § 5 Abs. II AGG lautet:

„Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind nicht die gesetzlichen Vertreter und Personengesamtheiten des öffentlichen und privaten Rechts."

Es muß also festgestellt werden, daß das Gesetz nirgends eine abschließende Aufzählung der Personen, die zu einer Gefolgschaft gehören, bringt. Deshalb mögen die Voraussetzungen bestimmt werden, die das Vorliegen einer Gefolgschaftseigenschaft rechtfertigen.

Zunächst muß der nachfolgenden Erörterung eine Definition des Gefolgschaftsmannes vorausgestellt werden.

„Gefolgschaftsangehöriger ist jeder, der auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages [55]) in einer Betriebsgemeinschaft zur Arbeit im Dienste des Betriebsinhabers verpflichtet ist, ohne daß er Führer oder Stellvertreter des Führers dieses Betriebes ist" [56]).

Auf die Aktiengesellschaft bezogen, fragt es sich, welcher Begriff für den Betriebsinhaber einzusetzen ist, da es ja einen Betriebsinhaber bekanntlich nicht gibt. Wirtschaftlich bzw. kapitalistisch gesehen, sind die gesamten Aktionäre die Inhaber der Aktiengesell-

[54]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, 2 a α.
[55]) a. M.: Siebert, Arbeitsverh. S. 53 ff.
[56]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 1, IV, 1.

schaft. Weil sie aber meistens garnicht in Erscheinung treten, ist es unmöglich, sie an die Stelle des Inhabers zu stellen. Ebenso falsch wäre die Fiktion, wollte man den Aufsichtsrat oder den Vorstand zum Inhaber der Gesellschaft machen. Richtig allein ist es, die Gesellschaft als Betriebsinhaber zu bezeichnen. Vertreten wird sie durch den Vorstand als Betriebsführer.

Zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied besteht — wie oben [57]) ausgeführt — ein Dienstvertrag, der es zu seiner Kontrolltätigkeit verpflichtet.

Ist diese Tätigkeit nun auch „Arbeit" im Sinne des § 1 AOG?

Grundsätzlich ist es gleichgültig, ob die Arbeit körperlicher oder geistiger Natur ist. Es kommt lediglich auf ein Verhalten an, welches wirtschaftlich zu werten ist [58]). Wirtschaftlich zu werten ist eine Arbeit dann, wenn durch sie der Betrieb gefördert zu werden pflegt. Da die Arbeit des Aufsichtsratsmitgliedes, d. h. seine Mitwirkung an einer Kontrolle der Geschäftsführung von größter Bedeutung für einen ordnungsgemäßen Verlauf der Geschäftsabwicklung ist, ist diese Arbeit auch wirtschaftlich wertbar.

Weiterhin ist es notwendig, daß die Arbeit nicht nur dem freien Willen des Arbeitsmannes entspringt, sondern daß er zu seiner Tätigkeit auf Grund vertraglicher Verbindung verpflichtet ist. Da, — wie oben [59]) festgestellt, — eine schuldrechtliche Verpflichtung zum Tätigwerden des Aufsichtsratsmitgliedes besteht, ist auch dieses Erfordernis erfüllt.

Ferner muß die Arbeit unselbständig sein, d. h., der Betriebsführer muß ein Recht auf Arbeitszuteilung und der Gefolgsmann eine Pflicht zur Ausführung der ihm zugeteilten Arbeit haben. Dies ist beim Aufsichtsratsmitglied nicht der Fall. Der Vorstand als Betriebsführer hat nicht das Recht, dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied irgend ein Tätigwerden zu befehlen. Aber dieses Befehlsrecht ist ja auch überflüssig. Die Befehle zum Handeln erhält das Aufsichtsratsmitglied unmittelbar aus dem Gesetz oder der Satzung. Und ein gesetzlicher oder satzungsgemäßer Befehl ist immer stärker als der eines Volksgenossen, auch dann, wenn dieser Betriebsführer sein sollte. Für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Befehle an das Aufsichtsratsmitglied enthält, muß man es so ansehen, als ob die gesetzlichen Verpflichtungen „Mindest"befehle der Gesellschaft bzw. des Führers sind.

Außerdem aber muß noch ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Gefolgsmannes zum Betriebsführer bestehen [60]).

Sein Vorhandensein liegt nicht klar auf der Hand. Gemeint ist hier nicht eine Art Leibeigenschaft, sondern lediglich das alte Treu-

---

[57]) S. 18 der Arbeit.
[58]) Hueck-Nipperdey I, S. 33.
[59]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 1 IV, 10.
[60]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 1 IV, 10.

verhältnis von dem Herrn und Mann. Nur würde es hier zu weit führen, den Vorstand als „Herrn" im Sinne des alten deutschrechtlichen Treueverhältnisses zu bezeichnen. Ein „Gefolgsherr" ist von vornherein Führer. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist es aber nicht. Er wird nur deshalb Führer, weil das Unternehmen nach dem Willen des Gesetzgebers einen Führer braucht. Damit macht es ihn nur zum Führer. Denn der Vorstand vertritt ja an sich nur die juristische Person. Er ist der Mittelsmann zwischen ihr und den Gefolgschaftsangehörigen. Es muß deshalb bei einer solchen Verlagerung des Führerbegriffes ein Treueverhältnis vom Aufsichtsratsmitglied zur Gesellschaft genügen und das personenrechtliche Band voll ersetzen können.

Ein Treueverhältnis des Mitgliedes zur Gesellschaft ist zweifellos vorhanden. Wenn schon das Aufsichtsratsmitglied seine Obliegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes[61]) zu besorgen hat, so ist darin das Treueverhältnis enthalten. Keineswegs ist der Ausdruck „Geschäftsmann" geeignet, eine Gefolgschaftszugehörigkeit zu entkräften. Selbstverständlich ist „Führer" des Betriebes ein qualifiziertes „Mehr" und „Gefolgschaft" ein „Weniger". Dieses „Mehr" und „Weniger" erstreckt sich aber nur auf die Verantwortung gegenüber der Betriebsgemeinschaft und somit auch gegenüber der Volksgemeinschaft. Wenn nun die Sorgfalt eines Geschäftsmannes sehr stark an die eines Betriebsführers anklingt, so kann auch dies eine mögliche Gefolgschaftsangehörigkeit nicht ausschließen. Denn diese Einstufung ist nur ein Grad zu erhöhten Treupflichten gegenüber der Gemeinschaft. Bedingt wird diese erhöhte Verpflichtung durch die kontrollierende Tätigkeit des Aufsichtsratsmitgliedes. Wenn dieses die Geschäftsführung eines Vorstandes, d. h. eines gekorenen Betriebsführers überwachen soll, so wird es zu sehr hohen Diensten herangezogen, so daß man die erhöhte Treupflicht verlangen muß. Grundsätzlich würde es der echten Betriebsführerschaft widersprechen, wenn ein Gefolgschaftsmitglied das Recht hätte, einen Führer zu beaufsichtigen. Aber der Führer der Aktiengesellschaft ist eben kein natürlicher, kein „echter" Führer. Er ist nur der juristischen Person wegen Führer. Die Gesellschaft ist der Mittelpunkt, von dem her und nach dem hin alles konzentrisch zu verlaufen hat. Um der Gesellschaft willen ist es auch notwendig, daß nicht, wie beim Einzelunternehmer, der Führer allein alle Aufgaben erledigt, sondern daß ein besonderes Organ teilweise Führerdienste leistet. Man muß sich eben darüber klar werden, daß der Organismus einer Aktiengesellschaft etwas viel „Komplizierteres" ist, als der einer Personalgesellschaft. Solange man nicht ganz auf die Form von Aktiengesellschaften verzichten will und kann, muß man mit Verlagerungen und Verschiebungen des Führers- und Gefolgschaftsbegriffes rechnen. Es würde einer anorganischen Denkweise entsprechen, wenn man das Vorhandensein

---

[61]) § 249 HGB.

eines „Organes" — wie es der Aufsichtsrat ist — zum Unternehmen einer Aktiengesellschaft auf der einen Seite als notwendig verlangt, das einzelne Organmitglied aber nicht in die Betriebschaft einreihen will.

Die etwaige Einwendung, daß das Aufsichtsratsmitglied keinen „Lohn" bekomme, ist nicht stichhaltig. Denn die Entgeltlichkeit gehört nicht zum Begriff des Gefolgschaftsangehörigen [62]). Im übrigen pflegt ja auch das Aufsichtsratsmitglied eine Entschädigung für seine Dienste zu erhalten [63]).

Auch ist es für den Gefolgschaftsangehörigen nicht notwendig, daß er seine Arbeit „berufsmäßig" im engeren Sinn des Wortes ausübt [64]). Sie muß ihn nur zeitlich und der Leistung nach in Anspruch nehmen [65]). Daß dies hier der Fall ist, wird man einem gewissenhaften Aufsichtsratsmitglied nicht absprechen können.

## § 10.

### Das Aufsichtsratsmitglied gehört unter die Gruppe der leitenden Angestellten einer Aktiengesellschaft.

Nach der Feststellung, daß das Aufsichtsratsmitglied als Gefolgschaftsangehöriger zu dem Betriebe einer Aktiengesellschaft gehört, ergibt sich notwendigerweise die Prüfung, ob es Angestellter oder Arbeiter im Sinne des § 1 AOG. ist.

Das besondere Kennzeichen der Arbeiter- oder Angestellteneigenschaft ist die Art und Weise ihrer Betätigung. Allgemein ist es üblich, von einem Arbeiter dann zu sprechen, wenn er vorwiegend körperliche Tätigkeiten verrichtet. Da man dies von einem Aufsichtsratsmitglied schwerlich sagen kann, müßte es zu der Gruppe der Angestellten gehören. Ueber den Angestellten-Begriff an sich gibt der Gesetzgeber selbst keine Aufklärung. Eine wenn auch nicht abschließende Aufzählung der einzelnen Angestelltengruppen findet man in § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes. Wenn dieses Gesetz auch einem anderen Rechtskreise angehört, so gibt es doch zumindest einen Anhaltepunkt bei der Entscheidung der Frage, ob eine Person infolge ihrer Beschäftigung unter die Gruppe der Arbeiter oder die der Angestellten gezählt werden kann. Unter Ziffer 1 dieses Paragraphen werden Angestellte in leitender Stellung erwähnt. Bei der rechtsgeschichtlichen Entwicklung dieser Bestimmungen kommt der Wille des heutigen Gesetzgebers klar zum Ausdruck. Im

---

[62]) So Hueck-Nipperdey-Dietz § 1 IV 12; Hueck-Nipperdey I, S. 45; Staudinger-Nipperdey § 612, Anm. I; Kaskel-Dersch. S. 20; Nikisch in Iherings Jahrbücher 80, S. 89; Mansfeld-Pohl § 1, Anm. 3 a 5.

[63]) vgl. § 8 der Arbeit.

[64]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 1, IV, 16; Nikisch Arbeitsrecht, S. 25; a. M.: Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause § 1, 1, 5.

[65]) Mansfeld-Pohl-Stein-Krause § 1, 3, Anm. 5.

Gegensatz zu § 12, II des Betriebsrätegesetzes rechnen ausdrücklich leitende Angestellte, obwohl sie dem Stande des Betriebsführers sehr nahe kommen, zu den Angestellten. Es darf also keinem Zweifel unterliegen, daß das Aufsichtsratsmitglied unter den Begriff des leitenden Angestellten fällt, zumal damit seine Tätigkeit von vornherein deutlich gekennzeichnet ist.

## § 11.

### Das Aufsichtsratsmitglied und der Vertrauensrat.

Zu einem Betriebe mit mehr als 20 Gefolgschaftsangehörigen gehört ein Vertrauensrat. Er wird aus der Zahl der Gefolgschaftsmitglieder gewählt und steht dem Betriebsführer beratend zu Seite.

Die einzelnen Mitglieder des Vertrauensrates müssen eine Reihe von Voraussetzungen, die im § 8 AOG zusammengestellt sind, erfüllen.

Kann nun ein Aufsichtsratsmitglied, falls es den persönlichen Voraussetzungen genügt, auch in den Vertrauensrat gewählt werden? Das hängt von der Tätigkeit des Vertrauensrates und seinem Zweck ab.

Eine Entscheidungsmacht steht dem Vertrauensrat nicht zu. Ihm obliegt die Aufgabe, dem Betriebsführer beratend zur Seite zu stehen. Er soll eine Vertiefung und Festigung des Vertrauens erwecken. Er soll die wahre Betriebsgemeinschaft verwirklichen helfen und die der Betriebsgemeinschaft gesteckten Ziele fördern [66]).

Im einzelnen liegen seine Aufgaben auf sozialpolitischem Gebiet. Mit der wirtschaftlichen Leitung des Betriebes hat er nichts zu tun.

Der Wille des Gesetzgebers ist also, erfahrene Gefolgschaftsmitglieder zur Erreichung der idealen Ziele, die die nationalsozialistische Wirtschaftspolitik anstrebt, mitgestaltend heranzuziehen.

Da nur Betriebsmitglieder gewählt werden sollen, die mindestens ein Jahr dem Betriebe oder dem Unternehmen angehört haben, ist erkennbar, daß dieses Ehrenamt nur „werktätige" und „werkverbundene" Mitglieder bekleiden sollen. Unter „Werktätig" sollen hier nur die Gefolgschaftsmitglieder verstanden werden, die dauernd, Tag für Tag, in dem Betriebe schaffen. Wenn auch dies nicht allein die Gefolgschaftszugehörigkeit kennzeichnet, so muß man doch bei der Besetzung eines Vertrauenspostens diese Anforderungen stellen müssen.

Das Aufsichtsratsmitglied ist infolge seiner eigenartigen Tätigkeiten nicht dauernd werktätig. Es wird zwar häufiger den Betrieb der Aktiengesellschaft betreten, aber die geforderte Verbundenheit zu seinem „Arbeitsplatz" fehlt ihm. Im übrigen hat ja das Aufsichtsratsmitglied durch sein Amt in einem weit höheren Maße als

---

[66]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 6 II, 3.

alle übrigen Gefolgschaftsmitglieder schon bei seiner gesamten Arbeitsverrichtung die Möglichkeit, sich der sozialpolitischen Fragen anzunehmen und dem Betriebsführer diesbezügliche Vorschläge zu unterbreiten. Deshalb wird man das Aufsichtsratsmitglied bei der Besetzung des Vertrauensrates nicht berücksichtigen können.

## § 12.

## Das Aufsichtsratsmitglied und der Kündigungsschutz des AOG.

Der 5. Abschnitt des AOG. enthält ein besonderes Kündigungsschutzverfahren. Nach herrschender Auffassung ist der Kündigungsschutz der §§ 56 ff. AOG zwingendes Recht[67]).

Die hier interessierende Frage ist das Verhältnis des § 56 AOG zu § 243, IV HGB.

Nach den Bestimmungen des AOG ist eine grundlose Kündigung eines Angestellten unzulässig, während die Generalversammlung die Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes grundlos widerrufen kann.

Bei genauer Untersuchung muß man zu der Feststellung gelangen, daß beide Bestimmungen sich keineswegs widersprechen. Die Ausübung des Widerrufsrechts der Generalversammlung stellt genau wie die Bestellung einen körperschaftlichen Akt dar. Dieser berührt ja garnicht die Schutzbestimmungen der §§ 56 ff. AOG. Ein auf diese Weise ausscheidendes Aufsichtsratsmitglied ist garnicht in der Lage, den Kündigungsschutz für sich in Anspruch zu nehmen, da ja der Tatbestand des § 56 AOG nie erfüllt sein kann. Bei einem Widerruf ist überhaupt nie gekündigt worden, sondern lediglich ist eine vom Gesetzgeber vorgesehene Regelung, die die Struktur einer Aktiengesellschaft bedingt, zum Zuge gekommen.

Im übrigen läuft die Amtszeit des Aufsichtsratsmitgliedes ohne eine Kündigungsmöglichkeit des Vorstandes in Gemäßheit der Vorschrift des § 243 HGB ab, so daß ein Aufsichtsratsmitglied niemals in die Lage kommen wird, die Schutzbestimmungen des Arbeitsordnungsgesetzes in Anspruch zu nehmen. Hier zeigt sich wieder einmal der Unterschied, der durch das Wesen der Aktiengesellschaft bedingt ist. Während der wirkliche Betriebsführer eines Unternehmens zumindest jederzeit die Möglichkeit zu einer Kündigung hat, fehlt diese dem Vorstand dem Aufsichtsratsmitglied gegenüber ganz. Aus rechtspolitischen Gründen darf der Vorstand dieses Recht nicht ausüben. Absichtlich ist es in die Hände der Generalversammlung gelegt worden.

---

[67]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. IV zu § 56; Mansfeld-Pohl, Vorbem. 2 zu § 56.

## § 13.

## Das Aufsichtsratsmitglied und die soziale Ehrenordnung.

Die Bestimmungen der §§ 35 ff. AOG. bedrohen grobe Verstöße der Pflichten, die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergeben, mit Ehrenstrafen. Durch sie bleibt ein mögliches Strafverfahren unberührt, das die Aburteilung des Betreffenden nach allgemeinen Grundsätzen zur Folge hat. Dort wird ein Verstoß gegen die Betriebsgemeinschaft geahndet. Es genügt nicht lediglich eine Verfehlung gegen die bürgerlich-rechtlichen Vertragspflichten. Diese betrifft ja nur das Verhältnis zweier Vertragspartner. Sinn der Ehrengerichtsbarkeit des AOG ist einzig und allein, Verstöße gegen die öffentlichen Pflichten, die durch die Zugehörigkeit zu dem öffentlich-rechtlichen Herrschaftsverband der Betriebsgemeinschaft begründet sind, zu bestrafen[68]).

Gleichmäßig werden von den Bestimmungen Führer und Gefolgschaft erfaßt.

Auf diese beiden Gruppen sind die im einzelnen abgegrenzten Tatbestände zugeschnitten.

Auf die Schaffung einer Generalklausel hat der Gesetzgeber wohlweislich verzichtet. Nur wenige Deliktstatbestände[69]), die besonders dem Mangel an sozialer Gesinnung brandmarken, sollen 20 Millionen schaffender Volksgenossen das Ethos ihrer Arbeit vor Augen halten. Bei einem solchen Wollen des Gesetzgebers muß man wohl unbedenklich das Aufsichtsratsmitglied, das doch ebenfalls seine Pflichten im Dienst der Gemeinschaftsarbeit einer Aktiengesellschaft leistet, unter diese Ehrenordnung stellen.

---

[68]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Vorbem. 3 zu § 35.
[69]) § 36 AOG.